

IUSLabor 2/2015

PRINCIPALES NOVEDADES CONCEPTUALES DE LA NUEVA LEY 35/2014, DENOMINADA COMUNMENTE “LEY DE MUTUAS”

Gonzalo Márquez Pérez
Licenciado en Derecho-UPF
Máster en Abogacía de Empresa
Director del Área Jurídica de Mutua Intercomarcal, MCCSS nº39

Abstract

La entrada en vigor de la Ley 35/2014 va a comportar cambios de calado en el funcionamiento de las hasta ahora denominadas Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, este artículo, pretende analizar los principales cambios conceptuales que va a comportar la citada norma en estas entidades centenarias.

The entry into force of Law 35/2014 will behave draft changes in the functioning of the hitherto called Mutual of Accidents and Occupational Disease, this article aims to analyze the major conceptual changes that will behave the above standard in these centenarians' entities.

Title: Main concepts of the new Law 35/2014, commonly named the “Law of Mutualities”

Palabras clave: Ley 35/2014, Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social.

Key words: Law 35/2014, Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social.

IUSLabor 2/2015, p. 1-8, ISSN 1699-2938

Sumario

1. De la gestión privada a la gestión pública
2. Las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social, su encuadramiento jurídico desde un punto de vista conceptual
3. Principales novedades conceptuales
4. Conclusión

1. De la gestión privada a la gestión pública

Nadie puede negar que desde la Ley de Bases de la Seguridad Social, las prestaciones que venían gestionando estas entidades pasaron a ir deslizándose de la esfera privada a la esfera pública, por integrarse dentro de las prestaciones del sistema de Seguridad Social, regulándose las citadas prestaciones por la normativa común de la Seguridad Social.

Sin embargo, pese a esa aparente integración en el sistema de la Seguridad Social, en cuanto a prestaciones, el régimen jurídico de las Mutuas ha sido objeto de modificaciones parciales, a menudo contradictorias y siempre parciales, que ha comportado cierta inseguridad jurídica en cuanto a su funcionamiento. Así, se han ido ampliando sus funciones, traspasando ampliamente el núcleo competencial inicial del ámbito de las contingencias profesionales (colaboración en la gestión económica de la incapacidad temporal por contingencias comunes, prestación de cese de actividad de los autónomos, prestación para cuidado de menores enfermos de cáncer o de otras patologías graves...) pero se ha ido dejando incólume su normativa esencial desde el año 1995 y en la mayoría de aspectos esenciales, copiando lo esencial de la normativa anterior al citado año que databa de momentos anteriores a la Constitución.

La Ley 35/2014 pretende superar estas técnicas regulatorias parciales, progresivas y sesgadas, procediendo a elevar y unificar la normativa existente al rango legal, eso sí, siguiendo la dudosa técnica legislativa de modificar la normativa básica existente en el vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, eso sí, de forma más extensa. Considero hubiera sido una mejor solución, desde un punto de vista legislativo, una mera modificación o inclusive supresión de los artículos de la Ley General de la Seguridad Social que hasta la fecha enunciaban, de forma muy parca su regulación esencial, y haber procedido “ex novo” con una ley autónoma e independiente.

Desde un punto de vista conceptual, a excepción de aspectos en materia de gobernanza y control, la norma no deja de elevar de categoría normativa una miríada de órdenes ministeriales, oficios, resoluciones del órgano de tutela y control y recomendaciones del Tribunal de Cuentas.

La dicotomía entre naturaleza pública y privada se solventa de forma “dual”, reconociendo formalmente la naturaleza jurídica privada de estas entidades, inclusive modificando su denominación para intentar alejar suspicacias en cuanto a sometimiento formal a las entidades gestoras de la Seguridad Social y reconociendo por otra parte la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestionan.

Y ello, a criterio de este autor, no solventa el problema existente, debiendo afirmar que, la tesis de que las Mutuas de Accidentes de Trabajo son “en cierto modo Administración” evoca la consideración de las Corporaciones de Derecho público como Administraciones *secundum quid* [por todas, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2006] y que, a pesar de su fuerza para expresar hasta qué punto el régimen jurídico de las Mutuas se Encuentra “administrativizado”, resulta inexacta. Las Mutuas de Accidentes de Trabajo no son corporaciones sectoriales constituidas para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros y que también responden a finalidades de interés público, como sucede en el caso de la Administración corporativa, sino entidades estrictamente privadas creadas con el objeto principal de *colaborar* en la gestión de funciones públicas de carácter prestacional. Como ya se ha señalado anteriormente, las Mutuas de Accidentes de Trabajo representan, en este sentido, un cauce alternativo para la satisfacción de prestaciones patrimoniales de carácter público y, además, pueden facilitar la realización más eficaz y económica de esas funciones públicas. Justamente porque estas funciones públicas escapan a la autonomía de la voluntad de los sujetos constituyentes de las Mutuas de Accidentes de Trabajo, el legislador establece, en garantía del interés general preponderante, un régimen jurídico caracterizado por la relación estable y permanente entre las Mutuas y la Administración.

Un buen acercamiento doctrinal en la que se intenta determinar la naturaleza pública de las Mutuas, es la loable tesis doctoral de Don Manuel GARCÍA JIMÉNEZ (Director Federico DURÁN LÓPEZ), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba 2012 , donde, en síntesis, se establece que las Mutuas son corporaciones, si bien no de derecho público, llamadas a ejercer determinadas funciones públicas, tesis recogida en el preámbulo de la Ley 35/2014, al señalar que, “el sistema de la Seguridad Social dispensa la protección pública contemplada en el artículo 41 de la Constitución Española a través de entidades con naturaleza de Entidades de Derecho Público dotadas de capacidad jurídica, pero también a través de entidades privadas a las que el Estado autoriza para colaborar en el ejercicio de determinadas funciones del sector administrativo”.

Añadiendo más adelante, “El ejercicio de estas funciones de naturaleza administrativa se realiza por determinadas entidades privadas por el interés cualificado que ostentan en la materia, reservándose el Estado las funciones de dirección y tutela de esas funciones públicas.”

2. Las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social, su encuadramiento jurídico desde un punto de vista conceptual.

La anterior naturaleza jurídica global se traduce en el tímido reconocimiento en el preámbulo de la norma de la existencia de una podemos denominarla “encomienda de gestión” de determinadas prestaciones de la Seguridad Social por parte del Estado hacia este tipo de Entidades, pero a su vez, sin declararlo formalmente, estableciendo una regulación que “de facto y de iure” comportan su práctica asimilación a una entidad del sector público. En efecto, si comparamos su regulación con las empresas colaboradoras, otra figura existente en el Sistema de Seguridad Social, podemos acertar a ver ciertas diferencias esenciales, no sólo en cuanto a exhaustividad en cuanto a su regulación sino en la propia concepción de las mismas. Así, si en las empresas colaboradoras únicamente la normativa regula se limita a regular el destino de las reservas y la modalidad de concertación de la citada colaboración sin ir más allá, en las Mutuas la norma pasa a regular aspectos tan esenciales como, por ejemplo, los salarios del personal ejecutivo remitiéndose a normas del sector público en esta materia, autorizando para el resto de personal que las leyes de presupuestos establezcan y regulen limitaciones a los mismos.

Por todo lo anterior, debemos concluir que si bien la figura de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social no puede catalogarse a satisfacción plena en ninguna figura jurídica conocida, entendemos que nos acercamos más a una corporación o colegio profesional en el sentido del derecho administrativo, donde si bien se mantienen las notas de asociacionismo, voluntario o no, la naturaleza privada de los mismos, en el sentido “mercantil” del término se diluye, en aras de un cumplimiento de los fines y/ funciones e inclusive potestades públicas encomendadas, y aquí no viene a modificarse, el ya conocido aforismo acuñado en su día por el Tribunal Supremo de que “las Mutuas ,en cierta manera, son administración”.

3. Principales novedades conceptuales.

Tal y como hemos indicado anteriormente, la norma introduce ciertas novedades, especialmente en cuanto a gobernanza de las mismas, así destacan:

- Integración, sin matiz alguno, de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social en el sector público administrativo estatal, por lo que, se supera el marco normativo anterior de su regulación en la Ley General Presupuestaria, que había sido interpretado por el sector como una remisión únicamente a efectos del objeto de la citada norma, o de las normas que se remitieran para identificación del sector público administrativo estatal a la citada Ley General Presupuestaria. El citado

cambio, no es baladí, por cuanto a partir de la entrada en vigor de la norma cualquier disposición dictada en el ámbito del sector público administrativo es de aplicación, sin limitaciones, a las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social.

- Prohibición de actividades de captación de asociados o adheridos. Ninguna norma anterior regulaba esta materia, si bien es cierto que los criterios de los órganos de control financiero de la Seguridad Social cada vez eran más estrictos en esta materia, por considerar que los gastos derivados de captación de asociados se consideraban fuera del objeto de la Mutua, estos criterios variaban en cada Mutua, y ello fruto de la carencia regulatoria en esta materia. A la espera de su posible desarrollo reglamentario y de la interpretación del concepto “actividad de captación” y su deslinde con actividades divulgativas, informativas, se produce la situación característica del sector, en que, desde un punto de vista normativo, la actuación de la Mutua cara a su potencial mercado ha sido pasiva, aceptando como obligatoriamente viene regulado, cualquier solicitud o propuesta de asociación o adhesión, pero siéndole vetado cualquier actividad directa o indirecta de divulgación de sus posibles peculiaridades, que por otro lado se ven prácticamente eliminadas al regular la norma que la dispensación de las prestaciones se debe realizar, a excepción de determinadas peculiaridades técnicas, en los mismos términos y alcance que las entidades gestoras de la Seguridad Social. Para evitar “vías indirectas” de captación, se obliga a cesar en el ámbito de la prevención ajena de riesgos laborales, que venía articulada desde hacía unos años mediante la prestación de esta actividad, claramente lucrativa y en competencia con otras entidades puramente mercantiles, mediante la participación como socio único en sociedades mercantiles cuyo único objeto era la prestación de este tipo de servicios. Por último, relativo a este aspecto, se elimina la administración complementaria a la directa, como operación exenta, por imperativo normativo, de consideración de actividad de lucro mercantil, superando así una modalidad de retribución a las grandes empresas y prescriptores de la Mutua como profesionales colegiados o no, que según las últimas interpretaciones de los órganos de control había perdido en muchos supuestos su verdadera vocación de retribuir actividades o servicios para la Mutua por parte de estos terceros.
- Regulación detallada de la responsabilidad mancomunada de los miembros de la Junta Directiva, de los ejecutivos de la Mutua y de los empresarios asociados a la misma. La novedad no reside tanto en los supuestos que se consideran responsabilidad mancomunada, sino en la imputación de la misma y los mecanismos para su fijación y cobro, especialmente debe reseñarse la imputación “reforzada” para los miembros de la Junta Directiva y ejecutivos de la misma, y la

atenuación de la misma para los empresarios asociados, que responderán en supuestos más marginales, e inclusive sólo en caso de que exista remanente pendiente de cobro tras la liquidación de la Mutua y de todo su patrimonio histórico. En este sentido debe señalarse que, la aplicación de una amplia panoplia de incompatibilidades y el sometimiento a posibles acciones de responsabilidad, teniendo en cuenta que el régimen de suplidos o compensaciones por asistencia se deben regular reglamentariamente, comportará en más de una Junta Directiva una cascada de dimisiones o como mínimo cierta reticencia a continuar ocupando un cargo de las citadas características.

- Remisión a la reglamentación que disponga el Ministerio de Empleo y Seguridad Social en relación a la contratación no afecta o fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, así como refuerzo de las causas de abstención en caso de conflicto de intereses entre empresas mutualistas y la contratación de servicios con las mismas, así como regulación de incompatibilidades en este ámbito.
- Creación de una reserva complementaria, para el pago de gastos procesales ajenos a la gestión de prestaciones, excesos de gastos de administración y sanciones. La norma se preocupa de matizar que esta reserva no puede comportar el pago de indemnizaciones suplementarias por rescisión del contrato laboral a las establecidas en la misma norma, ni a gastos indebidos asumidos, en el sentido de no coincidir con el objeto y las finalidades de la Mutua. Por tanto, en apariencia, las posibilidades de utilización de la citada reserva se encuentran muy limitadas.
- Reforzamiento de los mecanismos de control de la Mutua, mediante el reforzamiento de las competencias de la Comisión de Control y Seguimiento, la adopción obligatoria de determinadas decisiones por la Junta General, el reforzamiento del deber de información a la Junta General de determinados aspectos de funcionamiento de la Mutua, la articulación de la acción de impugnación de acuerdos contrarios a la normativa por cualquier mutualista, así como un reforzamiento del papel del Presidente frente al Director-Gerente de la Mutua, la presentación por parte del Ministerio de informes de gestión de las mismas y evaluación en un plazo temporal determinado de la eficiencia y gestión de las Mutuas dentro del Sistema de Seguridad Social en comparación con las Entidades Gestoras, y por último la remisión a los principios de eficiencia y responsabilidad contenidas en la Ley de Economía Sostenible.
- Limitación de las retribuciones de los directivos y ejecutivos de las Mutuas, que por una parte se verán sometidos a la normativa en materia de retribuciones de

altos cargos de entidades del sector público, amortizándose en el plazo de tres años las posibles diferencias al alza existentes a la entrada en vigor de la norma, así como la obligación de someter a aprobación de la Junta Directiva la fijación del conjunto de retribuciones, vinculadas las de productividad a los indicadores y objetivos que fije el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. El resto de personal se verá sometido, en todo caso, a lo que dispongan las leyes presupuestarias en materia retributiva.

- Inclusión de gastos de adaptación de puestos de trabajo a las minusvalías generadas por el accidente de trabajo sufrido o por patologías profesionales, con cargo a la Comisión de Prestaciones Especiales.
- Eliminación de la posibilidad de actuar dentro del mercado de la prevención de riesgos laborales, con obligación de venta o disolución de las sociedades de prevención constituidas en su día por éstas. Por ello, sin perjuicio de su actuación dentro del marco de la actividad preventiva genérica, las Mutuas Colaboradoras se ven privadas de un ámbito de actuación que históricamente han desempeñado y en cierta manera consustancial a las mismas.

4. Conclusión

La norma, más allá de intentar reforzar determinados mecanismos de transparencia y refuerzo de los principios democráticos en el funcionamiento de las Mutuas, no resuelve, pese a su cambio de denominación y sus intentos de clarificar su naturaleza jurídica, el problema de fondo conceptual, como es su verdadera naturaleza jurídica, por lo que, no deja de ser una norma que únicamente comporta cambios superficiales o asienta principios o premisas ya no discutidos en el sector por la propia práctica administrativa del órgano de tutela.

Por tanto, pese a las diferencias de concepción que puede sostener con el autor, se coincide en gran parte con las conclusiones sostenidas por los autores Raquel PRESA GARCÍA-LÓPEZ y de José Antonio PANIZO ROBLES, en su artículo “EL nuevo Régimen Jurídico de las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social y la prestación por cese de actividad del trabajador autónomo”, Revista de Información Laboral, Número 2-2015, Editorial Lex Nova-Thomson Reuters.

5. Bibliografía

Raquel PRESA GARCÍA-LÓPEZ y de José Antonio PANIZO ROBLES, “El nuevo Régimen Jurídico de las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social y la prestación por cese de actividad del trabajador autónomo”, *Revista de Información Laboral*, número 2, 2015, Editorial Lex Nova-Thomson Reuters.

Manuel GARCÍA JIMÉNEZ, “Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social. Gestión privada de la Seguridad Social”, en Federico DURÁN LÓPEZ (Director), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 2012.

Fecha recepción: 15.4.2015

Fecha aceptación: 10.7.2015